Deutscher Bundestag **Drucksache 18/13121**

18. Wahlperiode 07.07.2017

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Einundzwanzigstes Hauptgutachten der Monopolkommission 2016 – Drucksache 18/9860 –

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsverzeichnis

Seite

O. Vorwort (Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des XXI. Hauptgutachtens) 2

I. Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik 2

A. Referentenentwurf zur 9. GWB-Novelle 2

B. Flughafenregulierung 5

C. Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga 7

II. Stand und Entwicklung der Konzentration und Verflechtung von Großunternehmen 7

III. Europäisches Verflechtungsnetzwerk 8

IV. Kartellrechtliche Entscheidungspraxis 9

A. Zusammenschlusskontrolle 9

D. Missbrauchsaufsicht 11

E. Horizontale und vertikale Vereinbarungen 11

F. Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel 13

E. Zunehmende Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung 14

F. Ex-post-Evaluationen behördlicher Entscheidungen 14

V. Digitale Märkte 14

A. Sharing Economy 14

B. Digitalisierung auf den Finanzmärkten 17

Zugeleitet mit Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 5. Juli 2017 gemäß § 44 Absatz 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

O. Vorwort (Auftrag der Monopolkommission und kartellrechtliche Schwerpunkte des XXI. Hauptgutachtens)

1. Die Monopolkommission hat nach § 44 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) den Auftrag, alle zwei Jahre den Stand und die Entwicklung der Unternehmenskonzentration sowie die Praxis der Fusionskontrolle und der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen zu begutachten und zu aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen Stellung zu nehmen. Die Bundesregierung dankt der Monopolkommission für die Vorlage des XXI. Hauptgutachtens vom 20. September 2016 unter dem Titel „Wettbewerb 2016“. Sie hat das XXI. Hauptgutachten dem Deutschen Bundestag (Drucksache 18/9860)[1] und dem Bundesrat (Drucksache 561/16)[2] unverzüglich zugeleitet und legt nunmehr ihre Stellungnahme dazu vor.

2. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat Stellungnahmen der betroffenen Wirtschaftsverbände und Gewerkschaften zum XXI. Hauptgutachten eingeholt und sie zudem am 30. November 2016 angehört. Schwerpunkte der Anhörung waren die Themen Flughafenregulierung und Sharing Economy.

I. Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik

A. Referentenentwurf zur 9. GWB-Novelle

3. Die Monopolkommission setzt sich intensiv mit dem Referentenentwurf für eine 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auseinander, den das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie am 1. Juli 2016 vorgelegt hat. Ein Teil der mit dem Entwurf vorgeschlagenen Regelungen geht auch auf Empfehlungen der Monopolkommission aus den vergangenen Jahren zurück. Der Deutsche Bundestag hat die 9. GWB-Novelle am 9. März 2017 beschlossen.

a. Anpassung an die Digitalisierung

4. Die Bundesregierung begrüßt, dass sich die Monopolkommission im Wesentlichen für die vorgeschlagenen Änderungen des GWB ausspricht, mit denen das Wettbewerbsrecht vor dem Hintergrund der fortschreitenden Digitalisierung weiterentwickelt wird. Die Monopolkommission hat sich bereits in ihrem letzten Hauptgutachten und zuletzt mit ihrem 68. Sondergutachten „Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte“ mit der Digitalisierung und ihren Folgen für das Wettbewerbsrecht beschäftigt. Darin hat die Monopolkommission Vorschläge zur Sicherstellung einer effektiven Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle unterbreitet, die die Bundesregierung auch in ihrem Gesetzentwurf für eine 9. GWB-Novelle berücksichtigt hat.

5. In ihrem 68. Sondergutachten hat die Monopolkommission darauf hingewiesen, dass die Unentgeltlichkeit einer Leistungsbeziehung der Annahme eines Marktes nicht entgegenstehe. Die dahingehende gesetzliche Klarstellung, die die Bundesregierung in § 18 Absatz 2a GWB vorgesehen hat, beurteilt die Monopolkommission mit Blick auf die bislang anderslautende Rechtsprechung als sachgerecht (Rn. 6). Die in § 18 Absatz 3a GWB vorgesehenen Kriterien für die Beurteilung der Marktstellung von Unternehmen, deren Geschäftsmodell einen mehrseitigen Markt oder ein Netzwerk darstellt, hält die Monopolkommission für vertretbar, soweit es weiterhin möglich sei, auch andere Kriterien heranzuziehen (Rn. 8). Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission darin überein, dass insbesondere der innovationsgetriebene Wettbewerbsdruck sowie der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten nicht nur bei mehrseitigen Märkten oder Netzwerken eine Rolle spielt (Rn. 10). Eine Berücksichtigung dieser Aspekte bei der Beurteilung der Marktstellung eines Unternehmens im Rahmen von § 18 Absatz 3 GWB ist auch weiterhin uneingeschränkt möglich. Einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf es dazu nicht.

6. Mit dem Vorschlag, eine am Transaktionswert orientierte Aufgreifschwelle in der Fusionskontrolle zu schaffen (§ 35 Absatz 1a GWB), hat die Bundesregierung eine Empfehlung aus dem 68. Sondergutachten aufgegriffen. Die Monopolkommission begrüßt die Einführung eines solchen Aufgreifkriteriums, um Lücken im bestehenden Fusionskontrollrecht zu schließen. Ein hoher Wert der Gegenleistung ist nach ihrer Auffassung ein wichtiges Indiz für das mit einem Unternehmen verbundene wettbewerbliche Potential. Wettbewerbliche Risiken könnten dadurch entstehen, dass etablierte Unternehmen potentielle Wettbewerber mit hohem Innovationspotential erwerben (Rn. 17). Bedenken, dass das Aufgreifkriterium dazu führen könnte, dass die Entwicklung von Start-ups in Deutschland behindert und Investoren abgeschreckt würden, hält die Monopolkommission für

[1] http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/098/1809860.pdf

[2] http://www.bundesrat.de/SharedDocs/beratungsvorgaenge/2016/0501-0600/0561-16.html

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

unbegründet (Rn. 20). Zudem weist die Monopolkommission auf die Schwierigkeit der Festlegung einer angemessenen Schwelle hin. In ihrem Sondergutachten 68 hat die Monopolkommission eine Schwelle von 500 Mio. Euro gefordert. Zugleich hält sie aber auch den im Referentenentwurf vorgeschlagenen Schwellenwert von 350 Mio. Euro für vertretbar (Rn. 18). In ihrem Gesetzentwurf hat die Bundesregierung einen Schwellenwert von mehr als 400 Mio. Euro vorgeschlagen (§ 35 Absatz 1a Nummer 3 GWB). Sie nähert sich damit dem von der Monopolkommission vorgeschlagenen Schwellenwert an, der aus Sicht der Bundesregierung insbesondere vor dem Hintergrund herkömmlicher Näherungswerte für das Verhältnis zwischen dem Wert und dem Umsatz eines Unternehmens zu hoch erscheint. Insbesondere wegen der auch von der Monopolkommission eingeräumten Schwierigkeit, den Schwellenwert festzulegen, hat die Bundesregierung in ihrem Gesetzentwurf eine Evaluierung der neuen Vorschriften zur Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle nach Ablauf von drei Jahren vorgesehen (§ 18 Absatz 8 und § 43a GWB). Die Monopolkommission begrüßt diese Evaluierung und hält den vorgesehenen Zeitraum für sachgerecht, um erste Erfahrungen der Kartellbehörden zu untersuchen (Rn. 10, 28).

7. Die vorgesehene Kartellverbotsausnahme für Presseverlage in § 30 Absatz 2b GWB betrachtet die Monopolkommission kritisch. Vor dem Hintergrund des Kartellverbots des EU-Rechts sieht sie nur einen geringen Anwendungsbereich für die Neuregelung. Positiv bewertet die Monopolkommission, dass redaktionelle Kooperationen von Presseverlagen nicht von der Ausnahme erfasst sein sollen (Rn. 31). Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission darin überein, dass der unverfälschte Wettbewerb zu schützen ist. Kartellrechtsausnahmen können immer nur ein Ausnahmefall sein, der besonderer Rechtfertigung bedarf und den Wettbewerb möglichst wenig beeinträchtigt. Als zusätzliche Eingrenzung der Ausnahmeregelung sieht der Gesetzentwurf der Bundesregierung abweichend vom Referentenentwurf vor, dass die Regelung nur auf Vereinbarungen Anwendung findet, die vor dem 31. Dezember 2027 wirksam geworden sind (§ 186 Absatz 6 GWB). Diese Befristung trägt dem fortschreitenden Wandel im Medienbereich Rechnung und stellt sicher, dass die Kartellverbotsausnahme nur solange Anwendung findet, wie dies aufgrund der aktuellen Markteinschätzung und unter Berücksichtigung des berechtigten Interesses der Presseverlage an Planungssicherheit derzeit geboten erscheint. Für eine mögliche Verlängerung bedarf es einer erneuten Einschätzung und Entscheidung des Gesetzgebers, der dabei auch auf die Erkenntnisse aus der vorgeschlagenen Evaluierung der Kartellverbotsausnahme zurückgreifen kann (§ 30 Absatz 4 GWB).

b. Umsetzung der Kartellschadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU

8. Die Monopolkommission setzt sich intensiv mit der Umsetzung der Kartellschadensersatz-Richtlinie 2014/104/EU ins deutsche Recht auseinander. Sie beabsichtigt damit, zum Entstehen eines ökonomisch sinnvollen und konsistenten Regelungssystems sowie zu einer europarechtskonformen Umsetzung der Richtlinie beizutragen (Rn. 38 ff.).

9. Mit Blick auf die Vorgaben der Richtlinie zur Offenlegung von Beweismitteln (Artikel 5 ff. der Richtlinie) begrüßt die Monopolkommission die Umsetzung als materiell-rechtlichen Anspruch gegen die Kartellbeteiligten und Dritte als Stärkung der Rechte von Geschädigten (Rn. 63). Zugleich weist sie auch auf die Gefahr hin, dass solche spezifisch auf das Wettbewerbsrecht zugeschnittenen Informationsansprüche Auswirkungen auf andere Rechtsgebiete haben können. Rechtspolitisch kritisch sieht die Monopolkommission die von Artikel 6 Absatz 6 der Richtlinie angeordnete generelle Ausnahme der Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen von der Offenlegungspflicht. Dadurch werde die Geltendmachung von Schadensersatz erschwert, weil bedeutende Beweismittel, die häufig nicht anders zu beschaffen seien, nicht offengelegt werden müssten (Rn. 70). Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission darin überein, dass die vorgesehenen Regelungen den Geschädigten die Beschaffung der für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen erforderlichen Informationen erleichtern werden. Dass Kronzeugenerklärungen und Vergleichsausführungen von der Offenlegung kategorisch ausgeschlossen sind, ist aufgrund der zwingenden Vorgaben der Richtlinie unvermeidlich.

10. Die Monopolkommission weist zudem auf den Zusammenhang zwischen der Informationsbeschaffung für eine Klage und während dieser Zeit weiterlaufende Verjährung hin. Sie schlägt vor, Fristen für die gerichtliche Überprüfung im Vorfeld der Offenlegung einzuführen, um die Position von Geschädigten weiter zu verbessern (Rn. 72). Die Einführung einer Frist für die gerichtliche Prüfung im Vorfeld einer Offenlegung erscheint nicht erforderlich, um eine mögliche Verjährung von Schadenersatzansprüchen zu vermeiden. Denn Geschädigte haben mehrere Möglichkeiten, um zu vermeiden, dass die Zeit für die notwendige Informationsbeschaffung mit Blick auf die Verjährung des Schadensersatzanspruchs zu ihren Lasten geht. Dazu sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Verjährung des Schadensersatzanspruchs durch die Erhebung einer Klage auf Auskunft nach § 33g GWB gegen den Rechtsverletzer gehemmt wird (§ 33h Absatz 6 Satz 1 Nummer 3 GWB). Anreize

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

von Rechtsverletzern zur Verzögerung werden so verringert. Zudem haben Geschädigte die Möglichkeit ihren möglichen Schadensersatzanspruch im Wege einer die Verjährung ebenfalls hemmenden Stufenklage geltend zu machen, bei der Auskunfts- und Schadensersatzansprüche miteinander verknüpft werden.

11. Die Monopolkommission hält es zudem für sinnvoll, für die objektive Verjährungsfrist 15 Jahre statt bisher 10 Jahre vorzusehen. Die zehnjährige Frist könne die Ausübung des Rechts auf Schadensersatz behindern (Rn. 85). Aus Sicht der Bundesregierung besteht diese Gefahr nicht. Denn anders als bei § 199 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 BGB beginnt die vorgeschlagene zehnjährige Verjährungsfrist des § 33h Absatz 3 GWB nicht schon im Zeitpunkt der Anspruchsentstehung, sondern erst, wenn der Anspruch entstanden ist und zugleich der Verstoß im Sinne des § 33 Absatz 1 GWB beendet wurde.

12. Zudem kritisiert die Monopolkommission, dass § 53 Absatz 5 GWB lediglich eine „Soll"-Vorschrift für die Veröffentlichung von für Geschädigte zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen notwendigen Informationen durch das Bundeskartellamt ist. Sie empfiehlt, dem Bundeskartellamt stattdessen eine gesetzliche Mitteilungsverpflichtung aufzuerlegen (Rn. 165). Die Veröffentlichungen blieben damit jedoch auch weiterhin hinter der Veröffentlichungspraxis der Europäischen Kommission zurück (Rn. 164). Die Bundesregierung hält es für erforderlich, dass potentielle Geschädigte grundsätzlich die Informationen erhalten, die für die Prüfung möglicher Schadensersatzansprüche notwendig sind. Dies wird durch die Regelung des neuen § 53 Absatz 5 GWB hinreichend gewährleistet. Lediglich im Ausnahmefall kann das Bundeskartellamt ganz oder in Teilen nach pflichtgemäßem Ermessen von einer Veröffentlichung absehen. Darüber hinaus erscheint eine Veröffentlichung von Bußgeldbescheiden des Bundeskartellamtes nicht erforderlich. Schon heute können potentielle Geschädigte Einsicht in die Bußgeldbescheide erhalten. Zudem sollen nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung Geschädigte unter den Voraussetzungen des § 33g GWB die Bescheide des Bundeskartellamtes künftig unmittelbar von den Rechtsverletzern herausverlangen können.

13. Die Monopolkommission spricht sich in verschiedener Weise für Erleichterungen bei der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus. Sie steht der Einführung eines Mindestschätzbetrages positiv gegenüber (Rn. 150). Danach würde für das Gericht bei einer Schadensschätzung von einem bestimmten Anteil des Kaufpreises als widerlegbarem Mindestschaden ausgehen. Zudem unterstützt die Monopolkommission die Pläne des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung von Musterfeststellungsklagen, durch die Gerichtskosten der Parteien und öffentliche Ausgaben gesenkt werden könnten (Rn. 182). Da die Geschädigten jedoch auch in diesem Fall ihre Schäden individuell einklagen müssten, empfiehlt die Monopolkommission die Einführung von Gruppenklagen nach dem Opt-in-Modell, bei dem die Geschädigten ihren Beitritt zum Rechtsstreit ausdrücklich erklären müssen (Rn. 184).

14. Aus Sicht der Bundesregierung besteht für die Einführung einer Vermutung über den Umfang eines Schadens sowie einen Mindestschätzbetrag für die richterliche Schadensschätzung kein Anlass. Gerade bei Schadensersatzrechtsstreiten wegen Kartellrechtsverstößen ist die Weitergabe möglicher durch den Verstoß bedingter Preisaufschläge an die nächste Marktstufe eine typische Frage. Eine Mindestschadensvermutung oder ein Mindestschätzbetrag über alle Marktstufen hinweg erscheint daher weder empirisch hinreichend abgesichert noch dürfte dies mit den Grundprinzipien des deutschen Haftungsrecht in Einklang zu bringen sein. Letzteres dürfte auch für den von der Monopolkommission angesprochenen Mehrfachschadenersatz gelten (Rn. 166).

c. Erweiterung der Haftung auf das Unternehmen bei Kartellrechtsverletzungen

15. Die Monopolkommission begrüßt den Vorschlag zur Einführung der Verantwortlichkeit des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit in den Fällen des § 81 Absatz 3a ff. und § 81a GWB ins deutsche Kartellordnungswidrigkeitenrecht. Sie hält weiterhin an ihrer Empfehlung fest, das deutsche Kartellrecht im Hinblick auf die Sanktionierung an die Grundsätze des europäischen Rechts anzugleichen und einem damit einhergehenden grundlegenden Systemwechsel hin zu einer generellen Unternehmensverantwortlichkeit einzuleiten. Dagegen hält der Regelungsvorschlag des Referentenentwurfs grundsätzlich an der Systematik des Ordnungswidrigkeitenrechts fest. Die Monopolkommission hält diesen Ansatz, der auch im Gesetzentwurf der Bundesregierung beibehalten wurde, für vertretbar und erwartet, dass dadurch Kartellrechtsverstöße angemessener sanktioniert werden können (Rn. 190 - 193). Weiterhin skeptisch betrachtet die Monopolkommission eine Einführung von strafrechtlichen Sanktionen für Unternehmen wegen Kartellrechtsverstößen (Rn. 194). Die Bundesregierung prüft derzeit die Einführung eines Unternehmensstrafrechts für unternehmensbezogene Straftaten. Im Hinblick auf als Ordnungswidrigkeiten zu ahndende Kartellrechtsverstöße können die wesentlichen Probleme, die in der Praxis des Bundeskartellamtes durch Lücken im bisherigen Kartellordnungswidrigkeitenrecht entstanden sind, mit dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Ansatz angemessen und hinreichend gelöst werden.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

d. Änderungen im Missbrauchskartellrecht

16. Die Monopolkommission setzt sich auch mit den im Referentenentwurf nur angekündigten Regelungen zum sog. Anzapfverbot nach § 19 Absatz 2 Nr. 5 GWB und zum speziellen Verbot, Lebensmittel unter Einstandspreis anzubieten, nach § 20 Absatz 3 Nr. 1 GWB auseinander. Mit Blick auf das Anzapfverbot spricht sich die Monopolkommission für eine Anpassung der Vorschrift an die Regelung des Artikels 102 Absatz 2 Buchstabe a AEUV aus. Dazu schlägt sie vor, auf das Erfordernis eines Kausalzusammenhangs zwischen Marktmacht und Missbrauch auch im deutschen Recht zu verzichten (Rn. 204 - 206). Der Verzicht auf dieses Kausalitätsverhältnis erleichtert die praktische Anwendung der Vorschrift. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht u. a. daher vor, dieses Erfordernis zu streichen.

17. Die Monopolkommission sieht das generelle Verbot, Lebensmittel unter Einstandspreis anzubieten, weiterhin kritisch. Sie spricht sich dafür aus, die Vorschrift auslaufen zu lassen bzw. das Verbot insgesamt ersatzlos zu streichen. Die Monopolkommission sieht in einer zeitweisen Unterschreitung des Einstandspreises einen Ausdruck wirksamen Wettbewerbs auf den Märkten (Rn. 209 - 212). Die Bundesregierung hält die Vorschrift weiterhin für notwendig. Das Verbot soll insbesondere die Position der Lieferanten gegenüber den Händlern stärken. In der Vergangenheit war die Vorschrift in der Praxis nur erschwert anwendbar. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung erleichtert durch eine gesetzliche Begriffsbestimmung des Einstandspreises die praktische Anwendung des Verbots. Es handelt sich um eine moderate Lösung, durch die die Kalkulationsfreiheit der Händler, auch im Interesse der Verbraucherinnen und Verbraucher, nicht unangemessen eingeschränkt wird.

B. Flughafenregulierung

18. Die Monopolkommission stellt fest, dass wirtschaftliche Tätigkeiten im Bereich der Flughäfen trotz des Erfordernisses einer gewissen Regulierung deutlich stärker für den Wettbewerb geöffnet werden könnten. So sollten die Bundesländer wegen möglicher Interessenskonflikte nicht Eigentümer und Regulierungsbehörden für Flughafenentgelte zugleich sein. Die Entgelte sollten nach Möglichkeit verhandelt werden, wenn betroffene Flughäfen keine dominante Stellung in ihrer Region haben. Zeitslots für das Starten und Landen sollten nach Ansicht der Monopolkommission in Auktionen vergeben oder der Sekundärhandel solcher Zeitslots zugelassen werden. Schließlich spricht sich die Monopolkommission für die verstärkte Zulassung von unabhängigen Drittanbietern von Bodenverkehrsdiensten aus.

19. Die Bundesregierung begrüßt, dass sich die Monopolkommission in ihrem XXI. Hauptgutachten mit dem Thema „Flughafenregulierung“ beschäftigt. Insbesondere das Thema „Entgeltregulierung an deutschen Flughäfen“ wird derzeit in Deutschland und auf EU-Ebene kontrovers diskutiert. Die Ausführungen der Monopolkommission und die klaren Handlungsempfehlungen, die sich auch mit den Handlungsempfehlungen des vom BMVI beauftragten Gutachtens „Grundlagenermittlung für ein Luftverkehrskonzept der Bundesregierung“ decken, stellen insofern einen wertvollen Diskussionsbeitrag dar. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass ohne eine weitere fundierte Auseinandersetzung mit dem Thema derzeit noch keine Handlungserfordernisse abgeleitet werden können.

a. Luftverkehrsstandort Deutschland und Flughafenentgelte

20. Die Empfehlungen der Monopolkommission zur Regulierung der Entgelte an deutschen Flughäfen können derzeit von der Bundesregierung nicht unterstützt werden.

21. Zu den von der Monopolkommission in Rn. 252 vorgetragenen Zweifeln über die Unabhängigkeit der Genehmigungsbehörden wird darauf hingewiesen, dass zwar prinzipiell Interessenkonflikte nicht vollständig ausgeschlossen werden können, aber jedenfalls von der Europäischen Kommission in einem EU-Pilotverfahren im Jahre 2013 im Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie 2009/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2009 über Flughafenentgelte Bedenken in Bezug auf die Unabhängigkeit nicht vorgetragen worden sind. Die Bundesregierung steht dem Vorschlag der Monopolkommission in Rn. 259, dass die Regulierungsbedürftigkeit einzelner Flughäfen anhand einer einzelfallbezogenen Marktmachtanalyse ermittelt werden soll, offen gegenüber. Die Frage, ob Flughäfen Marktmacht gegenüber den Fluggesellschaften haben, wird derzeit kontrovers diskutiert und ist für alle Marktteilnehmer von erheblichem Interesse. Es ist der Monopolkommission zuzustimmen, dass ein regulatorisches Eingreifen dann gerechtfertigt sein könnte, wenn ein Flughafen über Marktmacht verfügt und diese potentiell ausnutzen könnte (siehe Rn. 262). Die Genehmigungsbehörden tragen bei der Prüfung der Entgelte insofern eine besondere Verantwortung.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

22. Für die Aussage der Monopolkommission, dass das Ausbleiben von ökonomisch effizienten Investitionen in Flughafenkapazitäten häufiger auf langwierige politische Entscheidungsprozesse und Planfeststellungsverfahren als auf strategische Entscheidungen von Flughäfen zurückgeht (Rn. 286), fehlen Nachweise bzw. Praxisbeispiele.

23. Die Bundesregierung verweist darauf, dass sich auch das von der Europäischen Kommission 2014 ins Leben gerufene „Thessaloniki Forum of Airport Charges Regulators" mit den Themen Konsultation und Transparenz beschäftigt. Unterarbeitsgruppen dieses Forums, dem Vertreter der nationalen Aufsichtsbehörden (u. a. auch aus Deutschland) angehören, haben Empfehlungen zu den Themen Konsultation und Transparenz im Zusammenhang mit der Regelung von Flughafenentgelten erarbeitet. Eine weitere Unterarbeitsgruppe dieses Forums setzt sich aktuell auch mit dem Thema „Marktmacht von Flughäfen" auseinander. Die Bundesregierung wird vor einer abschließenden Positionierung zudem die Ergebnisse der im September 2015 von der Europäischen Kommission eingeleiteten Evaluierung der Richtlinie 2009/12/EG über Flughafenentgelte abwarten.

b. Vergabe von Flughafen-Slots

24. Die Empfehlung der Monopolkommission, bei der Verteilung knapper Flughafenkapazitäten stärker als bisher auf Marktmechanismen zu setzen, berücksichtigt aus Sicht der Bundesregierung zu wenig, dass das aktuelle, neutrale und diskriminierungsfreie Modell zumindest ebenso geeignet ist, Monopolstellungen zu verhindern. So findet das Wachstum der Low-Cost-Carrier in Deutschland derzeit hauptsächlich an koordinierten Flughäfen statt (aktuelle Beispiele: Ryanair in Frankfurt, Berlin, Hamburg sowie Norwegian Airlines in Düsseldorf) und nicht an den flugplanvermittelten Flughäfen. Ein „Nachfrageüberhang" (Rn. 315) ist insofern nur teilweise zu vermuten.

25. Die Bundesregierung gibt zu bedenken, dass marktbasierte Mechanismen vor allem nur zu marktattraktiven Zeiten funktionieren. Diese sind jedoch bereits heute vollständig ausgelastet und effizient koordiniert. Markt-unattraktive Slots werden allein durch einen Slothandel nicht attraktiver. Markteinsteiger haben in der Regel auch kein ausreichendes Kapital, um sich die besten Slots kaufen zu können. Beim derzeitigen System erhalten Markteinsteiger 50 Prozent der neuen oder frei gewordenen Kapazitäten kostenfrei. Insofern wäre sogar eine wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung zu befürchten, wenn nur noch finanzstarke Fluggesellschaften Slots kaufen und so den Markteinstieg von Wettbewerbern verhindern könnten, was zu steigenden Preise führen würde (Rn. 308).

26. Im Übrigen verweist die Bundesregierung darauf, dass es derzeit in Deutschland beispielsweise keine einzige Langstrecke auf der Warteliste des Flughafenkoordinators gibt und weiterhin Zeitänderungen im Rahmen der Koordinierung weit überwiegend bedient werden können. Die Bundesregierung hat daher derzeit Zweifel an den erwähnten positiven Effekten eines Slothandels.

c. Markt für Bodenabfertigungsdienste

27. Die Handlungsempfehlungen der Monopolkommission in Bezug auf die Bodenabfertigungsdienste können ohne eine weitere fundierte Auseinandersetzung mit dem Thema derzeit von der Bundesregierung nicht unterstützt werden. Die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Bodenabfertigungsdienste ist die Aufgabe der Flughäfen vor Ort. Um einen Änderungsbedarf zu belegen, führt die Monopolkommission insbesondere den Vorschlag der Europäischen Kommission aus dem Jahre 2011 zur beabsichtigten Änderung der einschlägigen Richtlinie 96/67 an, obwohl die Europäische Kommission zwischenzeitlich diesen Vorschlag nach intensiven Erörterungen mit den Mitgliedstaaten und allen Beteiligten zurückgezogen hat.

28. Auch der Deutsche Bundestag hatte sich damals deutlich gegen diesen Vorschlag der EU-Kommission ausgesprochen. Die Bundesregierung sieht unter diesen Umständen eine erneute Diskussion einer weiteren Liberalisierung der Bodenabfertigungsdienste als zurzeit nicht zielführend an.

29. Bei der in Rn. 348 dargelegten Forderung nach rechtlicher Trennung von Flughafenbetrieb und Bodenabfertigung ist darauf hinzuweisen, dass der Flughafen bei eigener Betroffenheit (d.h. er erbringt selbst oder indirekt Bodenabfertigungsdienste) bereits laut geltenden Regelungen gar nicht selbst über die Zulassung entscheiden darf, sondern die zuständige Behörde des Landes.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

C. Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga

30. Die Monopolkommission untersucht die Fallpraxis des Bundeskartellamtes bezüglich der Zentralvermarktung der Fußball-Bundesliga-Medienrechte durch die DFL (Deutsche Fußball Liga GmbH). In Deutschland werden die Medienrechte der Fußball-Bundesliga zentral von der DFL vermarktet und nicht von den einzelnen Bundeliga-Clubs selbst.

31. Die Bundesregierung begrüßt die ausführliche Analyse der Monopolkommission, zieht zum Teil aber andere Schlussfolgerungen daraus. Die Monopolkommission geht in ihrer Analyse detailliert auf die relevanten Produkte (Übertragungsrechte, Möglichkeit zur Übertragung) sowie die relevanten Märkte (Rechtemarkt, Übertragungsmarkt) ein (Rn. 354 ff.), deren Abgrenzung sie zum Teil leicht abweichend von der Praxis des Bundeskartellamtes vornimmt. In ihrer Bewertung der Zentralvermarktung durch die DFL (Schadenstheorie (Rn. 410 ff.), Freistellung vom Kartellverbot aufgrund von Effizienzen (Rn. 421 ff.)) kommt die Monopolkommission im Ergebnis zu einer ähnlichen Einschätzung wie das Bundeskartellamt. Bezüglich des konkreten Vermarktungsmodells der DFL hält die Monopolkommission eine differenziertere Bewertung für geboten (Rn. 460 ff.), wie zum Beispiel der Verweis auf die ambivalente Wirkung von Alleinerwerbsverboten zeigt, welche auch nachteilige qualitative Konsequenzen für die Zuschauer haben könne, wenn der Zuschauer aufgrund fehlender Sublizenzierung der Rechte Inhalte bei mehreren Pay-Anbietern kaufen müsse (Rn. 470).

32. Die Monopolkommission kritisiert, dass das Bundeskartellamt bisher nach Entgegennahme von Verpflichtungszusagen nur vorläufige Einschätzungen abgegeben habe und wünscht sich für die Zukunft abschließende Entscheidungen mit einer klaren wettbewerblichen Einordnung sämtlicher wettbewerbsrechtlicher Fragen (Rn. 471 ff.). In diesem Zusammenhang schlägt die Monopolkommission künftig u.a. die Ermittlung der Zuschauerpräferenzen, zum Beispiel durch direkte Befragungen (Rn. 477), vor.

33. Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission dahingehend zu, dass abschließende Entscheidungen des Bundeskartellamtes im Vergleich zu einer Zusagenentscheidung nach § 32b GWB die Rechtssicherheit für Dritte verbessern könnte. Dies ist im Einzelfall aber mit der Zielsetzung einer möglichst wirksamen Durchsetzung des Kartellrechts bei gleichzeitig verfahrensökonomischem Vorgehen des Bundeskartellamtes, welchem das Instrument des § 32b GWB dient, abzuwägen.

34. Die Monopolkommission empfiehlt, die Übertragungsrechte gesetzlich eindeutig zu definieren und bestimmten Rechteinhabern zuzuweisen. Durch die Definition des Umfangs der Rechte werde es zugleich möglich, präzise die wettbewerbsrechtlichen Grenzen zu ziehen und so für Rechtssicherheit zu sorgen (Rn. 499).

35. Die Bundesregierung sieht derzeit keine Notwendigkeit, die Rechteinhaberschaft an den Übertragungsrechten gesetzlich zu regeln. Zumal die betroffenen Akteure (DFL und DFB) in ihren Stellungnahmen zum XXI. Hauptgutachten der Monopolkommission davon ausgehen, dass die Rechteinhaberschaft an den medialen Verwertungsrechten auch unter der aktuellen Rechtslage bereits zugewiesen ist.

36. Die Monopolkommission hebt die internationale Dimension des Profi-Fußballs hervor und betrachtet die unterschiedlichen Zentralvermarktungsmodelle der Fußball-Übertragungsrechte in verschiedenen europäischen Mitgliedstaaten wie bspw. Frankreich, Italien, den Niederlanden und Spanien (Rn. 480 ff.). Daraus leitet die Monopolkommission die Forderung nach Leitlinien der EU-Kommission, in denen allgemeine Grundsätze für behördliche Auflagen für die Durchführung von Zentralvermarktungen definiert werden, ab (Rn. 490 ff.). An diesen Leitlinien sollen sich die nationalen Wettbewerbsbehörden orientieren (Rn. 498).

37. Nach Auffassung der Bundesregierung könnten Leitlinien der EU-Kommission zur einheitlichen Anwendung des europäischen Kartellrechts auf die Zentralvermarktung von Sportmedienrechten beitragen. Zugleich gibt die Bundesregierung aber zu bedenken, dass die EU-Kommission bereits jetzt durch die Konsultation im Rahmen von Artikel 11 Absatz 4 VO 1/2003 in die Verfahren der mitgliedstaatlichen Behörden regelmäßig eingebunden ist, wodurch die einheitliche Anwendung des europäischen Kartellrechts sichergestellt ist.

II. Stand und Entwicklung der Konzentration und Verflechtung von Großunternehmen

38. Die Monopolkommission stellt Stand und Entwicklung der Konzentration sowie der Verflechtung von Großunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland dar. Hierzu wurden aus allen Wirtschaftszweigen die hundert größten Unternehmen ermittelt (Rn. 517 ff.). Die Monopolkommission setzt damit ihre Praxis fort und bedient sich zur Abgrenzung des Kreises der „100 Größten“ der Wertschöpfung als Größenkriterium (Rn. 507 ff.). Zur Feststellung der Konzentration wirtschaftlicher Macht in Deutschland betrachtet sie die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der „100 Größten“ (Rn. 524 ff.) sowie das branchenspezifische Gewicht dieser Unternehmen (Rn. 544 ff.). Zudem untersucht die Monopolkommission kapitalbezogene (Rn. 565 ff.) und personelle

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

(Rn. 584 ff.) Verflechtungen der „100 Größten“ und bildet die Beteiligung an den beim Bundeskartellamt angemeldeten Unternehmenszusammenschlüssen und an den Freigabeentscheidungen ab (Rn. 599 ff.).

39. Nach der inländischen Wertschöpfung war die Volkswagen AG auch im Jahr 2014 das größte deutsche Unternehmen, gefolgt von der Daimler AG, der Bayerische Motoren Werke AG, der Siemens AG und der Deutsche Telekom AG. Der Anteil der „100 Größten“ an der realen Wertschöpfung aller Unternehmen in Deutschland ist seit 1978 gesunken; die Machtkonzentration nimmt folglich ab (Rn. 524 ff.). Mit 15,8 Prozent Anteil an der realen Wertschöpfung aller Unternehmen liegen die „100 Größten“ im Jahr 2014 sogar unterhalb des Durchschnitts der letzten 10 Jahre. Aufgrund der veränderten Betrachtungsweise der Edeka Gruppe, stellt diese nach der Anzahl der Beschäftigten den größten Arbeitgeber dar. Dies bildet die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse aus Sicht der Bundesregierung sachgerecht ab.

40. Die Monopolkommission hat zudem die Machtkonzentration der größten Unternehmen innerhalb einzelner Branchen untersucht und festgestellt, dass der Anteil der größten Unternehmen der Industrie und des Handels an der gesamtwirtschaftlichen branchenspezifischen Vergleichsgröße im Zeitverlauf gestiegen ist und eine überdurchschnittliche Konzentration besteht. Die Bundesregierung verfolgt diese Entwicklungen auch vor dem Hintergrund der Bedeutung der betrachteten Unternehmen für den europäischen Binnenmarkt und die Weltwirtschaft aufmerksam.

41. Nach Beteiligungsverhältnissen befinden sich 27 der „100 Größten“ im Mehrheitsbesitz von Einzelpersonen und Familien(-stiftungen) und 23 im mehrheitlichen Streubesitz. Die letztgenannten Unternehmen erzielen die größte durchschnittliche Wertschöpfung und tragen mit 38,9 Prozent am stärksten zur Wertschöpfung der „100 Größten“ bei (Rn. 573). Entsprechend des Trends der vergangenen zehn Jahre ist auch im Berichtsjahr 2014 der kapitalbezogene (Rn. 581 ff.) und personelle (Rn. 592) Verflechtungsgrad weiter gesunken. Sowohl die Zahl der Kapitalbeteiligungen zwischen diesen Unternehmen als auch die Zahl der Mehrfachmandatsträger in den Kontrollgremien erfuhr einen Rückgang.

42. Nach Auffassung der Bundesregierung lassen sich aufgrund der Ergebnisse der Untersuchungen der Monopolkommission hinsichtlich der hundert größten Unternehmen in Deutschland keine wettbewerblich bedenklichen Konzentrations- oder Verflechtungsprozesse im Bereich der Großunternehmen erkennen.

III. Europäisches Verflechtungsnetzwerk

43. Die Analyse der Konzentration und Verflechtung von Großunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland ergänzt die Monopolkommission wie bereits in den vorangegangenen drei Hauptgutachten um die europäische Perspektive und stellt die Verflechtungen von Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten sowie aus Norwegen und der Schweiz dar. Zudem untersucht die Monopolkommission die Wettbewerbsintensität in verschiedenen europäischen Ländern und Wirtschaftszweigen (Rn. 633-640). Angesichts der voranschreitenden Binnenmarktintegration und der steigenden Bedeutung internationaler Märkte für den Wettbewerb begrüßt die Bundesregierung die erhebliche Ausweitung der Datenbasis durch die Monopolkommission (Rn. 623). Die Untersuchung gewinnt auf diese Weise an Aussagekraft und stellt eine verbesserte Grundlage für wirtschaftspolitische Überlegungen dar.

44. Die Monopolkommission stellt bei den untersuchten Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten, aus Norwegen und der Schweiz einen besonders hohen Verflechtungsgrad in den Wirtschaftsbereichen Energieversorgung und Umweltdienstleistungen, Herstellung pharmazeutischer Erzeugnisse sowie Bergbau und Gewinnung von Steinen und Erden fest. Sie stellt ebenfalls fest, dass in den meisten Wirtschaftsbereichen über Minderheitsbeteiligungen verflochtene Unternehmen eine höhere Wettbewerbsintensität aufweisen als solche, die nicht verflochten sind (Rn. 645-647). Auf der Grundlage ihrer empirischen Analysen zu nicht-kontrollierenden Minderheitsbeteiligungen erkennt die Monopolkommission keine Indizien für negative Wettbewerbseffekte (Rn. 661-665). Angesichts möglicher bürokratischer Belastungen sieht sie deshalb aktuell keinen Bedarf, den Anwendungsbereich der europäischen Fusionskontrollverordnung auf nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligungen auszuweiten.

45. Die Monopolkommission erkennt jedoch ein gewisses Potenzial für Wettbewerbsverzerrungen durch institutionelle Investoren, die Minderheitsbeteiligungen an Unternehmen desselben Wirtschaftsbereichs halten (sog. indirekte Horizontalverflechtungen) oder sich an Unternehmen entlang einer Wertschöpfungskette beteiligen. Der theoretische Ansatz hinter dieser Vermutung ist, dass sowohl ein einzelner Investor als auch mehrere Investoren mit ähnlich gelagerten Interessen sich wirtschaftliche Vorteile von weniger Wettbewerb zwischen den Unternehmen versprechen, deren Anteile sie halten. Auch aus Sicht der Bundesregierung ist nicht auszuschließen, dass es einen solchen Anreiz bei institutionellen Investoren geben kann und dass sie theoretisch in

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

der Lage wären, hier auch entsprechenden Einfluss auf die Unternehmen auszuüben. Gleichzeitig kommt jedoch auch die Monopolkommission in ihrer ersten empirischen Untersuchung zu diesem Thema nicht zu einem klaren Ergebnis. Insbesondere sieht die Monopolkommission momentan keinen dringenden Handlungsbedarf bei der Gesetzgebung, weder auf nationaler, noch auf europäischer Ebene.

46. Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission darin überein, dass es in diesem Bereich noch weiteren Forschungsbedarf gibt. Gleichzeitig sieht die Bundesregierung ein grundsätzliches Problem bei der empirischen Untersuchung des Phänomens. Denn unternehmerische Entscheidungen können auf eine so große Vielzahl von unterschiedlichen betriebswirtschaftlichen, rechtlichen, mikro- und makroökonomischen Faktoren zurückgeführt werden, dass der Einfluss jedes einzelnen Faktors nicht eindeutig bestimmt werden kann. Die Bundesregierung erkennt insbesondere, dass institutionelle Investoren auch bei parallelen Minderheitsbeteiligungen innerhalb einer Branche oder entlang einer Wertschöpfungskette unterschiedliche Anlageziele und Anlagestrategien verfolgen. So können zum Beispiel auch bei der Beteiligung eines einzelnen Investors an einem einzigen Unternehmen verschiedene Ziele eine Rolle spielen. Allein die Frage, ob es um kurz-, mittel- oder langfristige Gewinnmaximierung geht (ganz unterschiedlich beispielsweise bei Aktien- und Pensionsfonds derselben Fondsgesellschaft), kann zu unterschiedlichen Stimmrechtsausübungen führen. Aus Sicht der Bundesregierung kann deshalb die theoretische Vermutung gewisser wettbewerbshemmender Mechanismen nicht zu einem pauschalen Vorwurf an institutionelle Investoren führen.

IV. Kartellrechtliche Entscheidungspraxis

47. In dem umfangreichsten Kapitel des XXI. Hauptgutachtens zur kartellrechtlichen Entscheidungspraxis analysiert die Monopolkommission konkrete Fälle der europäischen und der deutschen Fusionskontrolle und Missbrauchsaufsicht und widmet sich dabei vor allem den Sachverhalten in der digitalen Wirtschaft und im Lebensmitteleinzelhandel. Viel Aufmerksamkeit schenkt die Monopolkommission der Sektoruntersuchung im Lebensmitteleinzelhandel. Zur Verbesserung der Entscheidungspraxis und der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts gibt die Monopolkommission detaillierte Empfehlungen für quantitative und qualitative Ex-post-Evaluationen ab.

A. Zusammenschlusskontrolle

48. Die Monopolkommission begutachtet die Kartellrechtspraxis im Bereich der Fusionskontrolle, um Handlungsempfehlungen an Gesetzgeber und Kartellbehörden zu entwickeln (S. 238). Ausführlich stellt sie dabei Einzelentscheidungen des Bundeskartellamtes wie der Europäischen Kommission dar. Sofern sie auch Würdigungen vornimmt, fallen diese überwiegend zustimmend aus.

49. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Monopolkommission sich mit den Schwerpunktbereichen der behördlichen Fusionskontrollpraxis befasst. Sie regt die Überlegung an, ob nicht auch bei einer Kürzung der Fallberichte, zu denen keine oder nur eine knappe Würdigung im Gutachten erfolgt, die Monopolkommission ihrem Gutachtenauftrag gerecht werden könnte.

50. Die Monopolkommission referiert die Untersagungsentscheidung EDEKA/Kaiser's Tengelmann (Rn. 704 ff.). Sie hält das Verfahren für eines der wichtigsten in der Berichtsperiode (Rn. 692), da erstmalig ein Zusammenschluss in Anwendung des 2013 mit der 8. GWB-Novelle eingeführten SIEC-Tests (Significant Impediment to Effective Competition) untersagt wurde, weil er wirksamen Wettbewerb erheblich behindert hätte, ohne dass überhaupt auf das Regelbeispiel einer marktbeherrschenden Stellung abgestellt wurde.

51. Die von der Monopolkommission angekündigte genauere Untersuchung der Entscheidung (Rn. 703) beschränkt sich auf die Feststellung (Rn. 705), dass offen bleibe, ob tatsächlich einer der „Lücken"-Fälle vorliege, für die der SIEC-Test eingeführt worden sei, oder ob das Regelbeispiel der Marktbeherrschung ebenfalls zu einer Untersagung des Zusammenschlusses geführt hätte, denn das BKartA habe diesen Marktbeherrschungstest gar nicht durchgeführt. Die Monopolkommission erwartet (Rn. 714), dass das gegen die Untersagung laufende gerichtliche Beschwerdeverfahren Aufschluss über die Anwendungsvoraussetzungen des SIEC-Tests geben könnte.

52. Die Bundesregierung begrüßt, dass die Monopolkommission den SIEC-Test sowie die Prüfungsmaßstäbe und -methoden des Bundeskartellamtes erläutert. Aus Sicht der Bundesregierung wird nicht klar, ob nach Auffassung der Monopolkommission eine Untersagung nach dem SIEC-Test zunächst eine Prüfung mit dem Ergebnis voraussetzt, dass keine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird, und dass einer der in der Gesetzesbegründung genannten „Lücken"-Fälle (gap cases) vorliegt, weil das neue Untersagungsmerkmal

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

auf diese begrenzt sein und nur (ausnahmsweise) zu einer gewissen Verschärfung der Fusionskontrolle im Vergleich zu früherem Recht führen sollte (Rn. 699). Nach Auffassung der Bundesregierung zwingen weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbegründung zu einer entsprechend engen Auslegung. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte entscheiden.

53. Daneben stellt die Monopolkommission den Ablauf des Ministererlaubnisverfahrens EDEKA/Kaiser's Tengelmann (Rn. 716 ff.) unter besonderer Berücksichtigung der Stellungnahme der Monopolkommission in diesem Verfahren (Rn 720 ff.) sowie das Rechtsmittelverfahren vor dem OLG Düsseldorf (Rn. 728 f.) dar. Diesbezüglich weist die Bundesregierung darauf hin, dass zwischenzeitlich die Beschwerden gegen die Ministererlaubnis zurückgenommen worden sind und die Ministererlaubnis damit im Dezember 2016 rechtskräftig geworden ist und inzwischen vollzogen werden konnte.

54. Die Monopolkommission befasst sich mit der Behandlung von Sanierungsfusionen, die mit Ausnahme der durch die 8. GWB-Novelle eingeführten speziellen Pressesanierungsklausel, im GWB nicht ausdrücklich geregelt sind (Rn. 730 ff.). Wie bereits früher begrüßt sie die strengen Anforderungen, die das Bundeskartellamt für eine Nichtuntersagung der Übernahme des nicht überlebensfähigen Unternehmens trotz der zu erwartender Marktbeherrschung des Erwerbers aufstellt. Sie fordert ebenfalls strenge Maßstäbe, wenn sich die Unternehmen nicht auf die fehlende Überlebensfähigkeit des gesamten Unternehmens, sondern das „Scheitern eines unselbständigen Betriebsteils" (sogenannte failing division defence) berufen, insbesondere an den Nachweis der Sanierungsbedürftigkeit des Unternehmensteils. Sie befürwortet, dass das Bundeskartellamt dementsprechend in den beiden geprüften Fällen im Pressebereich vorgegangen ist. Die Bundesregierung hält es ebenfalls für geboten, dass in der Praxis konsequent auf dem Nachweis der vom Bundeskartellamt aufgestellten drei kumulativen Voraussetzungen durch die Unternehmen bestanden wird.

55. Die Monopolkommission geht auf besondere Herausforderungen für die ökonomische Analyse bei der kartellrechtlichen Prüfung ein, die beispielsweise bei der Marktabgrenzung bestehen, wenn auf zwei- bzw. mehrseitigen Märkte sogenannte Plattformen agieren. Sie beschreibt ausführlich die Fusionsverfahren des Bundeskartellamtes zu Datingplattformen, Immobilienplattformen und Vergleichsplattformen (Rn. 745 – 764). Aus ihrer Sicht berücksichtigt das Bundeskartellamt die Erkenntnisse aus der ökonomischen Forschung und trägt den besonderen Herausforderungen angemessen Rechnung.

56. Weiterhin (Rn. 765 ff.) geht die Monopolkommission auf die Fusionskontrolle auf regionalen Krankenhausmärkten ein. Sie sieht die Praxis des Bundeskartellamtes, die Patientenströme als relevantes Kriterium für die räumliche Abgrenzung der Krankenhausmärkte heranzuziehen, kritisch. Sie schlägt vor, stattdessen eine statistisch relevante Patientenzahl nach ihren bevorzugten Behandlungsalternativen zu befragen. Alle Krankenhäuser, die aus Patientensicht eine Alternative wären, seien Teil des räumlich relevanten Marktes (Rn. 769). Ferner regt die Monopolkommission an, im Rahmen der Sektoruntersuchung zum Krankenhausbereich auch zu prüfen, ob unter den derzeit geltenden Aufgreifschwellen wettbewerbsschädliche Krankenhauszusammenschlüsse systematisch der Fusionskontrolle entzogen sind.

57. Die Bundesregierung hat mit Blick vor allem auf die kurzen Prüfungsfristen bei Zusammenschlüssen Zweifel, ob die von der Monopolkommission vorgeschlagenen, nur mit großem Aufwand zu realisierenden, Patientenbefragungen zu Ergebnissen führen können, die eine bessere Entscheidungsgrundlage darstellen als das bisherige Konzept des Bundeskartellamtes auf der Grundlage des tatsächlichen Nachfragerverhaltens.

58. Das Bundeskartellamt hat Ende Mai 2016 eine Sektoruntersuchung im Bereich der Krankenhäuser eingeleitet, um die wettbewerblichen Rahmenbedingungen aufzuarbeiten und zu analysieren. Die Sektoruntersuchung soll auch dem Zweck dienen, die Beurteilungskriterien für die Fusionskontrollverfahren des Amtes weiterzuentwickeln. Zur Frage, ob ggf. die Einführung eines Umsatzmultiplikators erforderlich ist, ist zu erwähnen, dass das Bundeskartellamt bei seinen Befragungen bereits die Beteiligung der Krankenhäuser an Zusammenschlüssen in der Zeit von 2011 bis 2015 abgefragt hat. Aus den Antworten wird sich ableiten lassen, in welchem Umfang Zusammenschlüsse nicht von der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt erfasst waren.

59. Die Bundesregierung hält es für wichtig, dass sich auch die Monopolkommission weiter mit den Wirkungen der fortschreitenden Digitalisierung aller Lebensbereiche auf die Kartellrechtsanwendung auseinandersetzt. Ihre Vorschläge – auch an den Gesetzgeber – entsprechen denen, die sie bereits in ihrem Sondergutachten 68 von Juni 2015 vorgelegt hatte. Mit dem Regierungsentwurf für die 9. GWB-Novelle, der kurz nach Abschluss des Hauptgutachtens im September 2016 im Kabinett beschlossen wurde, hat die Bundesregierung Anpassungen des GWB an das digitale Zeitalter vorgeschlagen. Dazu zählt u.a. eine Erweiterung der Aufgreiftatbestände der Fusionskontrolle, um auch Übernahmen von Unternehmen mit zwar nur geringen Umsätzen aber wettbewerbsrelevantem Potential wettbewerbsrechtlich prüfen zu können. Im Vergleich zu dem Vorschlag der

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

Monopolkommission wird vor allem ausdrücklich ein erheblicher Inlandsbezug der Transaktion gefordert. Im Unterschied zum Vorschlag der Monopolkommission wird die neue Aufgreifschwelle nicht auf rein digitale Sachverhalte beschränkt. Eine sachgerechte und praktikable Abgrenzung ist insbesondere mit Blick auf die offenen Entwicklungen nicht sinnvoll. Auch auf europäischer Ebene wird derzeit die Einführung einer auf das Transaktionsvolumen bezogene, nicht rein umsatzbasierten Schwelle für die Fusionskontrolle geprüft. Die Bundesregierung wird diesen Prozess intensiv begleiten

B. Missbrauchsaufsicht

60. Im Rahmen ihrer Begutachtung der kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht kritisiert die Monopolkommission (Rn. 969, 974), dass das Bundeskartellamt Verfahren wegen potentiell missbräuchlich überhöhter Preise in Versorgungsbranchen, wie Wasser oder Fernwärme weiterhin durch Zusagenentscheidungen abschlösse und nicht durch Untersagungs- oder Abstellungsentscheidungen, die gerichtlich überprüfbar wären.

61. Die Bundesregierung hält die Kritik an der Fallpraxis für Preismissbrauchsverfahren in der Versorgungswirtschaft nicht für berechtigt. Auch aus ihrer Sicht kann zwar eine gerichtliche Klärung von grundsätzlichen Kartellrechtsfragen gegenüber einer vorläufigen Zusagenentscheidung, die die Rechtslage letztlich offen lässt, Vorteile haben. Der Gesetzgeber hat jedoch mit § 32b GWB die Möglichkeit für Unternehmen geschaffen, sich zu Maßnahmen zu verpflichten, die die vorgehaltene Wettbewerbsbeschränkung beseitigen, um eine verbindliche Entscheidung über die Kartellrechtswidrigkeit, etwa den Preishöhenmissbrauch, abzuwenden, und so eine grundsätzlich gleichberechtigte Entscheidungsalternative in das GWB aufgenommen. Sie dient der Verfahrensbeschleunigung und kann Rechtssicherheit für das betroffene Unternehmen und die Branche schaffen. Die beschleunigte Verfahrensbeendigung liegt dabei auch im Interesse der Verbraucher und Verbraucherinnen. Dieses Ziel müssen Kartellbehörden, auch wenn es sogar bei geeigneten Verpflichtungszusagen in ihrem Ermessen steht, ob sie von einer förmlichen Missbrauchsverfügung absehen wollen, berücksichtigen.

62. Nach Einschätzung der Bundesregierung geben die Preismissbrauchsverfahren keinen Anlass zu Zweifeln an entsprechend sachgerechten Ermessensausübungen. Außerdem sind die Verfahren im Versorgungsbereich durch Besonderheiten in jedem Einzelfall charakterisiert. Fallübergreifende Klärungen etwa zur Beurteilung der Kostensituation wären eher nicht zu erwarten. Zudem hat es in den letzten Jahren Gerichtsverfahren zu Preismissbrauchsverfügungen des Bundeskartellamtes oder der Landeskartellbehörden gegeben (vgl. BGH v. 28.06.2005 „Stadtwerke Mainz“; OLG Düsseldorf vom 24.02.2014 „BWB“; BGH v. 02.02.2010 „Wetzlar“; BGH v. 15.05.2012 „Calw“; BGH v. 14.07.2015 „Calw II“).

C. Horizontale und vertikale Vereinbarungen

63. Die Monopolkommission setzt sich mit den Verfahren des Bundeskartellamtes gegen die Sportartikelhersteller Adidas und Asics auseinander. Beide Hersteller verfügten über selektive Vertriebssysteme, die u.a. die Nutzung von online Plattformen, wie ebay oder Amazon, untersagten.

64. Die Monopolkommission nimmt bezüglich der Beurteilung von Beschränkungen des Internetvertriebs in Selektivvertriebssystemen und der gegenwärtigen Fallpraxis des Bundeskartellamtes eine eher offene Haltung ein (Rn. 992). Aus einer ökonomischen Perspektive sei die Wirkung von Vertriebsbeschränkungen nicht eindeutig. Auf der einen Seite haben Hersteller ein generelles Interesse an Preiswettbewerb zwischen Einzelhändlern, da bei einem niedrigeren Endpreis mehr Waren verkauft werden könnten. Auf der anderen Seite könnte sich nach Auffassung der Monopolkommission eine Vertriebsbeschränkung für die Hersteller lohnen, wenn sie dadurch ein höheres Markenimage erwarten können, aus dem wiederum höhere Absatzzahlen resultieren.

65. Die Bundesregierung stimmt der Monopolkommission darin zu, dass in beiden Fällen mit Blick auf die Vertriebsbeschränkung kritisch zu bewerten war, dass die Sportartikelhersteller eigene online Shops betrieben und Asics darüber hinaus auch eigene Produkte über Amazon Marketplace vertrieb. Dies legt nahe, dass bezüglich des online Handels horizontal Wettbewerb beschränkt werden sollte und das Markenimage kein vorrangiger Grund für die Vertriebsbeschränkung war. Zu Recht weist die Monopolkommission darauf hin, dass für den Einzelfall genau zu untersuchen ist, ob überwiegende Vorteile bzw. Effizienzen für Vertrieb und Verbraucher Internetvertriebsbeschränkungen rechtfertigen können (Rn. 993). Für den Fall des Vorliegens einer Kernbeschränkung kann allerdings auch bei geringeren Marktanteilen nach der Systematik der Vertikal-GVO im Regelfall nicht mehr angenommen werden, dass sie mit hinreichender Sicherheit die Voraussetzungen einer Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV erfüllen. In diesen Fällen ist es sachgerecht, nur die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung anhand der Voraussetzungen des Artikel 101 Absatz 3 AEUV zuzulassen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

66. Die Bundesregierung ist ebenso wie die Monopolkommission der Auffassung, dass die durchgeführte umfassende Sektoruntersuchung der EU-Kommission zum e-commerce einen wichtigen Beitrag zur Beurteilung vertikaler Vereinbarungen im online Handel leisten kann.

67. Die Monopolkommission würdigt die Entscheidungen des Bundeskartellamtes zu den Bestpreisklauseln (Rn 980 ff.). Aus Sicht der Monopolkommission bleiben noch Fragen offen, insbesondere hinsichtlich der (geringeren) Wettbewerbswirkungen der sog. engen Bestpreisklauseln, der Würdigung des Missbrauchs von Marktmacht durch die Hotelportale und der zum Teil anderen Bewertungen der anderen nationalen Wettbewerbsbehörden.

68. Aus Sicht der Bundesregierung ist die intensive Auseinandersetzung und Diskussion zu den Bestpreisklauseln und deren wettbewerblichen Wirkungen zu begrüßen. Dies zeigt, dass hier komplexe Fragen der Internetökonomie und der wettbewerbsrechtlichen Einordnung von Onlineplattformen zu beantworten sind. Hotelportale im Internet bringen unbestreitbar Vorteile für den Verbraucher und für die Hotels. Die in den Verträgen mit den Hotelbetreibern vereinbarten Bestpreisklauseln haben jedoch – so hat es auch das OLG Düsseldorf gesehen – wettbewerbsbeschränkende Wirkungen. Diese bestehen danach auch darin, dass derartige Klauseln für die Hotelbetreiber keine ausreichenden Anreize zur Preisdifferenzierung auf verschiedenen Plattformen setzen. Den durch die Nutzung der Bestpreisklauseln möglichen Effizienzgewinnen müssen zu Recht deren preissteigende Wirkungen gegenübergestellt werden.

69. Soweit andere europäische Wettbewerbsbehörden in ihren Entscheidungen zu weniger kritischen Ergebnissen als das Bundeskartellamt gekommen sind, so ist darauf hinzuweisen, dass es innerhalb des Netzes der europäischen Wettbewerbsbehörden keinen Zwang zu einer einheitlichen Bewertung neuartiger Rechtsfragen gibt, insbesondere dann nicht, wenn es sich um nationale Märkte mit den jeweiligen Besonderheiten handelt. Die Rechtsentwicklung liegt in den Händen der nationalen Behörden bzw. nationalen und europäischen Gerichte. Wichtig ist, im Rahmen des Netzwerkes die zur Verfügung stehenden Instrumente zur Kooperation und Koordinierung intensiv zu nutzen und die Vorgehensweisen aufeinander abzustimmen. Aus Sicht der Bundesregierung geschieht dies.

70. Die Monopolkommission setzt sich weiterhin mit dem Verfahren des Bundeskartellamtes gegen das Land Baden-Württemberg wegen der gemeinsamen Rundholzvermarktung auseinander. Das Bundeskartellamt hat bezüglich der gemeinsamen Vermarktung von Nadelstammholz aus Staats-, Privat- und Körperschaftswald einen Verstoß gegen das Kartellverbot festgestellt. Der Fall ist von besonderer wettbewerbspolitischer Bedeutung, weil in seinem Zentrum die Frage steht, in welchem Umfang das Wettbewerbsrecht auf staatliche Tätigkeiten Anwendung findet.

71. Im Zuge dieses Verfahrens wurde eine Änderung des Bundeswaldgesetzes verabschiedet, die in § 46 Absatz 1 BWaldG regelt, dass für bestimmte forstliche Dienstleistungen, wie bspw. das Holzauszeichnen, eine Freistellungsfiktion bezüglich § 2 GWB angenommen wird. § 46 Absatz 2 BWaldG enthält eine Vermutungsregelung, dass für diese forstlichen Dienstleistungen die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV gegeben sind.

72. Gegen die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes hatte das Land Baden-Württemberg beim OLG Düsseldorf Beschwerde eingelegt. Das Gericht hat mit Beschluss vom 15. März 2017 die Entscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt. Da das OLG Düsseldorf in diesem Fall die Anwendbarkeit des europäischen Rechts bejaht hat, wurde es erforderlich, sich im Rahmen der Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Artikel 101 Absatz 3 AEUV auch mit der Neuregelung des BWaldG auseinanderzusetzen. Das Gericht hat § 46 Absatz 2 BWaldG unberücksichtigt gelassen, weil die Neuregelung nach seiner Auffassung nicht mit vorrangigem europäischem Recht vereinbar sei. Gegen die Entscheidung des OLG Düsseldorf hat das Land Baden-Württemberg Rechtsbeschwerde beim BGH eingelegt.

73. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass ein Urteil des BGH dazu beitragen wird, die Abgrenzung zwischen hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit bei den der Holzvermarktung im engeren Sinne vorgelagerten Tätigkeiten genauer zu konturieren. Die Bundesregierung erwartet darüber hinaus, dass sich das Gericht mit der Vermutungsregel des BWaldG für eine Freistellung nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV auseinandersetzen wird und die Frage nach der europarechtlichen Zulässigkeit beantwortet.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

D. Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel

74. Die Monopolkommission setzt sich ab Rn. 1081 mit der vom Bundeskartellamt 2014 abgeschlossenen Sektoruntersuchung im Lebensmitteleinzelhandel auseinander. Die Sektoruntersuchung bestätigt, dass eine Spitzengruppe von vier national tätigen Einzelhändlern (EDEKA, Rewe, Schwarz Gruppe und Aldi) die Wettbewerbsbedingungen im deutschen Lebensmitteleinzelhandel dominiert. Sie zeigt aber auch, dass die Frage der Existenz bzw. des Umfangs von Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels in Deutschland nicht pauschal beantwortet werden kann. Stattdessen ist weiterhin eine konkrete Einzelfallprüfung notwendig, ob eine wettbewerbsschädliche und damit eine kartellrechtsrelevante Nachfragemacht eines Unternehmens vorliegen. Möglicherweise positive Wirkungen („Effizienzen“) von Nachfragemacht bedürfen daher stets der besonders sorgfältigen Analyse und Bewertung im Einzelfall.

75. Die Monopolkommission begrüßt, dass das Bundeskartellamt die Sektoruntersuchung durchgeführt hat. Sie setzt sich im Anschluss daran mit den Ergebnissen des Amtes zu den Marktstrukturen auseinander und würdigt die Schadenstheorie und die ökonometrische Analyse des Bundeskartellamtes. Dabei erachtet die Monopolkommission zunächst in Teilen die Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes als kritisch (Rn. 1090). Der Monopolkommission ist darin zuzustimmen, dass Beschaffungsmärkte grundsätzlich sowohl enger als auch weiter abgegrenzt werden können und diesbezüglich eine Einzelfallbetrachtung erforderlich ist. Diese nimmt das Bundeskartellamt vor. So hat sich bei weiteren Ermittlungen in der Fusionskontrolle (Zusammenschlussverfahren EDEKA/Kaiser’s Tengelmann Az. B2-96/14, Rn. 721 f.) gezeigt, dass bspw. auf den Märkten für Milchprodukte regionale Lieferbeziehungen bestehen, die sich aufgrund der vorwiegend nationalen Beschaffungsstrategien der Handelsunternehmen aber nicht als ausschlaggebend für die räumliche Marktabgrenzung erwiesen haben.

76. Weiterhin ist die Monopolkommission der Auffassung, dass die wettbewerbsschädlichen Effekte von Nachfragemacht in der empirischen Analyse nicht ausreichend fundiert wurden (Rn.1094). Allerdings waren empirische Befunde zur Nachfragemacht des inländischen Lebensmitteleinzelhandels bei der Konzeption der Sektoruntersuchung noch nicht vorhanden. Daher war es gerade ein zentrales Ziel dieser Untersuchung erstmals eine ökonometrische Analyse der Beschaffungskonditionen für eine Vielzahl von Produkten vorzunehmen.

77. Außerdem kritisiert die Monopolkommission, dass das Bundeskartellamt nicht die Möglichkeit wohlfahrtsverbessernder Effekte von Nachfragemacht berücksichtigt habe und verweist hierzu auf die Ausführungen im XX. Hauptgutachten (dort Rn. 1145). Ergänzend wird in Rn. 1095 auf die Ziele der europäischen Wettbewerbspolitik Bezug genommen, deren Leitbild die Konsumentenwohlfahrt in den Mittelpunkt stelle. Nach diesem Leitbild könne die Ausübung von Nachfragemacht als wettbewerblich unkritisch angesehen werden, solange die verbesserten Beschaffungskonditionen an die Verbraucher weitergegeben werden. Allerdings hängt das Ausmaß der Weitergabe – wie die Monopolkommission selbst feststellt – von der Wettbewerbsintensität auf den Absatzmärkten ab. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes aus Fusionskontrollverfahren (Az. B2-96/14, B2-51/16) verfügen die führenden Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen im Inland über ein erhebliches Maß an Marktmacht, so dass nicht ohne weiteres von einer Weitergabe der günstigen Beschaffungskonditionen an die Verbraucher ausgegangen werden kann.

78. Weiterhin werden von der Monopolkommission Aspekte der empirischen Analyse des Bundeskartellamtes kritisch bewertet. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang eine aus Sicht der Monopolkommission fehlende Berücksichtigung der Endverbraucherseite bei der ökonometrischen Analyse (Rn. 1098). Konzeptionell stand in der Sektoruntersuchung eine wettbewerbliche Analyse der Interaktion von Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen und ihren Lieferanten auf der Beschaffungsseite im Mittelpunkt.

79. Die Bundesregierung teilt die Kritik der Monopolkommission insgesamt daher nicht. Mit der Sektoruntersuchung, die die Strukturen und das Beschaffungsverhalten im deutschen Lebensmitteleinzelhandel analysiert, konnte das Bundeskartellamt aus Sicht der Bundesregierung eine fundierte Tatsachengrundlage sowie ein verbessertes Prüfraster für die Fallpraxis erarbeiten. Die Bundesregierung erwartet, dass die Ergebnisse der Sektoruntersuchung dazu beitragen, das Thema Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel zu versachlichen und auf eine solidere Datenbasis zu stellen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

E. Zunehmende Ökonomisierung der Kartellrechtsanwendung

80. Die Bundesregierung begrüßt wie die Monopolkommission die zunehmende Einbeziehung quantitativer Analysen in die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes. Bei der Frage nach dem Umfang des Datenzugangs für Verfahrensbeteiligte gibt die Bundesregierung zu bedenken, dass in jedem einzelnen Fall die Interessen aller Beteiligten sorgfältig abgewogen werden sollten und insbesondere der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen einen hohen Stellenwert erhalten muss. Anlass für gesetzliche Änderungen sieht die Bundesregierung derzeit nicht.

F. Ex-post-Evaluationen behördlicher Entscheidungen

81. Die Monopolkommission setzt sich ausführlich mit theoretischen Aspekten der Evaluation behördlicher Entscheidungen auseinander und stellt die internationale Praxis der letzten Jahre dar. Die Bundesregierung dankt der Monopolkommission für diese umfassende Darstellung der Thematik und teilt die Ansicht, dass Ex-post-Evaluationen als wichtiges Instrument zur Verbesserung der Durchsetzung kartellrechtlicher Vorschriften dienen. Vor diesem Hintergrund befürwortet die Bundesregierung eine Ausweitung und Vertiefung von Ex-post-Evaluationen durch das Bundeskartellamt. Gleichzeitig gibt die Bundesregierung zu bedenken, dass vor jeder Evaluation einer Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde die Kosten und der potentielle Nutzen sorgfältig gegeneinander abgewogen werden müssen. Voraussetzung für die Aussagekraft einer Evaluation ist eine entsprechend hohe Qualität der Untersuchung, die wiederum häufig mit dem Ressourceneinsatz bzw. den Kosten korreliert. Eine pauschale Pflicht zur Evaluierung sieht die Bundesregierung deshalb skeptisch.

82. Die Bundesregierung erkennt die Bedeutung von Ex-post-Evaluationen auch im Bereich der Gesetzgebung an und hat deshalb in ihrem Entwurf für eine 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mehrere solcher Evaluationen vorgesehen. Die Novelle sieht an drei Stellen Evaluierungen neuer Vorschriften vor (in § 18 Absatz 8 eine Evaluierung der Absätze 2a und 3a nach Ablauf von drei Jahren nach Inkrafttreten der Vorschriften; in § 30 Absatz 4 eine Evaluierung des Absatzes 2b und der Regelung in Absatz 3 Satz 2 nach Ablauf von fünf Jahren und in § 43a eine Evaluation des § 35 Absatz 1a, der Regelung des § 37 Absatz 1 Nummer 1 sowie des § 38 Absatz 4a nach Ablauf von drei Jahren). Die gewählten Zeiträume erscheinen angemessen, um erste Erfahrungen der wettbewerbsbehördlichen Praxis mit den neuen Vorschriften auszuwerten und gegebenenfalls Empfehlungen für weitere gesetzgeberische Maßnahmen abzugeben.

V. Digitale Märkte

A. Sharing Economy

83. Die Monopolkommission begrüßt die wachsende Bedeutung der „Sharing Economy“, die über neue Geschäftsmodelle zu mehr Wettbewerb, Preissenkungen, Qualitätssteigerungen und mehr Angebotsvielfalt beitragen kann. Gleichzeitig empfiehlt die Monopolkommission, eine asymmetrische Regulierung von traditionellen und neuen Anbietern zu vermeiden. Anhand der Beispiele Fahrdienstvermittlungsdienste und Wohnraumvermittlungsdienste legt die Monopolkommission dar, dass eine angemessene Regulierung neuer Anbieter ggf. mit einer Deregulierung traditioneller Anbieter einhergehen sollte, sofern dem keine Verbraucherschutzinteressen entgegenstehen. In diesem Zusammenhang spricht sich die Monopolkommission für eine Reform des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) und gegen ein Verbot oder zu restriktive Beschränkungen von neuen Diensten aus.

84. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung, dass Sharing Economy Dienste in vielen Bereichen Alternativen zu bestehenden Diensten bieten und zu einer Intensivierung des Wettbewerbs führen können. Sie bieten Möglichkeiten der Weiterentwicklung, der besseren Vernetzung, der höheren Auslastung von Kapazitäten und Senkung des Ressourcenverbrauchs. Die Verbraucherinnen und Verbraucher profitieren von einem größeren Angebot, mehr Transparenz und einer flexibleren Verfügbarkeit von Gütern und Leistungen. Gleichzeitig sind die damit verbundenen Effekte sehr ambivalent. Die Diskussion darüber, welchen Regelungen die Sharing Economy unterliegen soll, ist national und auf europäischer Ebene daher in vollem Gange.

85. Wichtig aus wettbewerblicher Sicht ist, wie es auch die Monopolkommission herausstellt, Wettbewerbsverzerrungen zwischen traditionellen und neuen Anbietern aufgrund asymmetrischer Regulierung zu vermeiden. Ziel einer Überprüfung des bestehenden Regulierungsrahmens sollte sein, ein Level-Playing-Field zwischen traditionellen Anbietern und neuen Diensten der Sharing Economy zu schaffen. Dabei kann es auch geboten sein, die neuen Dienste bestehender notwendiger Regulierung zu unterwerfen, etwa in Bezug auf quali-

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

tative Mindestanforderungen oder Sicherheitsvorschriften. Das ist mit Blick auf den Schutzzweck jeder einzelnen Vorschrift im Einzelfall unter Einbindung der wettbewerblichen Wirkung zu prüfen. Aus Sicht der Bundesregierung sind die von der Monopolkommission dazu angeführten Bereiche, in denen bestehende Regulierung überprüft werden sollte, sinnvolle Ansatzpunkte.

a. Vermittlungsdienste für Privatfahrer

86. Zur Stärkung des Wettbewerbs im Bereich der individuellen Personenbeförderung schlägt die Monopolkommission die Schaffung eines eigenen Ordnungsrahmens für Vermittlungsdienste für Privatfahrer vor. Aus ihrer Sicht könnte dadurch die Angebotsvielfalt und der Wettbewerb im Bereich der individuellen Personenbeförderung erhöht und interessierten Personen eine flexible zusätzliche Einnahmequelle eröffnet werden. Dabei geht die Monopolkommission davon aus, dass Mindestanforderungen an die Fahrer, die zur Personenbeförderung eingesetzten Fahrzeuge und die Vermittlungsdienste erforderlich sind. Als verzichtbar erachtet die Monopolkommission dagegen das Bestehen der im Taxi- und Mietwagenbereich vorgeschriebenen Ortskundeprüfung. Auch zweifelt sie die Notwendigkeit einer umfangreichen Fachkundeprüfung für selbstständig tätige Fahrer an, wie sie für Taxi- und Mietwagenunternehmer nötig ist.

87. Die Vermittlungsdienste sollten nach Ansicht der Monopolkommission eine nicht-limitierte Lizenz benötigen, nur im Bestellmarkt tätig sein und kontrollieren, dass Fahrer und Fahrzeuge Mindeststandards erfüllen. Zudem sollen sie einen hinreichenden Versicherungsschutz für Fahrer und Fahrgäste sicherstellen. Aufgrund der hohen Markttransparenz bei der elektronischen Bestellung von Privatfahrern hält die Monopolkommission eine Regulierung der Preise in diesem Markt für nicht erforderlich, empfiehlt jedoch eine gesetzliche Pflicht zur Preistransparenz. Zusätzlich sei eine Obergrenze für Preissteigerungen insbesondere in Notsituationen denkbar.

88. Aufgrund einer Beschwerde von Uber B.V. prüft die EU-Kommission derzeit den deutschen Regulierungsrahmen für den Taxi- und Mietwagenverkehr. Gegenstand der Untersuchung ist dabei auch die Frage, ob Uber als Plattformanbieter eine reine Vermittlungstätigkeit anbietet oder selbst die Personenbeförderung als Verkehrsdienstleistung durchführt.

89. Auch der EuGH ist derzeit aufgrund der Vorlage durch ein spanisches Gericht mit der Frage befasst, ob das Angebot von UberPop als (strenger regulierte) Verkehrsdienstleistung – wofür Generalanwalt Szpunar plädiert – oder als Dienstleistung der Informationsgesellschaft einzustufen ist. Die Entscheidung des Gerichts steht noch aus. Der BGH hat zudem mit Beschluss vom 18. Mai 2017 – I ZR 3/16 (Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor) dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der (Mietwagenvermittlungs-)Dienst Uber Black eine Verkehrsdienstleistung darstellt oder – insofern der EuGH dies verneint – gegebenenfalls ein Verbot des Dienstes nach Art. 16 der Dienstleistungsrichtlinie aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein kann, um die Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs zu erhalten.

90. Die Bundesregierung sieht, dass sich das Smartphone zunehmend über die Servicekette „Informieren – Buchen – Bezahlen“ auch als Mobilitätszentrale seines Benutzers etabliert. Mithilfe des Smartphones und entsprechender Mobilitäts-Apps besteht die Möglichkeit, in Sekundenbruchteilen eine Verknüpfung von Angebot und Nachfrage herzustellen. Die digitalen Vermittlungsdienste für Privatfahrer sind somit ein sehr gutes Beispiel dafür, wie die Digitalisierung nicht nur unsere Kommunikationswege, sondern auch unsere Mobilität verändert.

91. Aus Sicht der Bundesregierung sollten die nationalen Vorschriften grundsätzlich offen für digitale Innovationen sein. Daher hält sie eine kritische Überprüfung der bestehenden Beschränkungen für neue digitale Geschäftsmodelle im Bereich der Personenbeförderung für erforderlich. Die Bundesregierung wird prüfen, ob die Vorschläge der Monopolkommission zu einem modernen und wettbewerblichen Ordnungsrahmen für die individuelle Personenbeförderung führen können. Wichtig ist, dass Änderungen am bestehenden Personenbeförderungsrecht alle Möglichkeiten und Konsequenzen berücksichtigen, einschließlich der Auswirkungen auf die Beschäftigung, die Gefahr der Scheinselbständigkeit und den öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) insgesamt. Das Allgemeininteresse an einem leistungsfähigen öffentlichen Personennahverkehr besteht weiterhin. Es böte sich an, im Rahmen eines regulatorischen Experimentierraums Novellierungen des PBefG zunächst zu erproben, bevor sie eingeführt werden.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

b. Regulierung des Taxi- und Mietwagenverkehrs

92. Zur Schaffung eines fairen Wettbewerbs zwischen Vermittlungsdiensten für Privatfahrer und den Taxi- und Mietwagenmärkten empfiehlt die Monopolkommission auch eine Überarbeitung des Ordnungsrahmens für Taxi und Mietwagenverkehre.

93. Die Monopolkommission schlägt die flächendeckende Aufhebung der quantitativen Beschränkungen von Konzessionen im Taximarkt vor, wie sie zum Beispiel bereits in Berlin und Hamburg umgesetzt ist.

94. Dabei ist einerseits darauf zu verweisen, dass das Personenbeförderungsgesetz den Rahmen vorgibt, aufgrund dessen die lokalen Genehmigungsbehörden vor Ort entscheiden. Andererseits ist zu hinterfragen, in welchen Fällen nationale oder lokale Sonderregelungen sinnvoll sein können oder zu vermeidbaren Wettbewerbsverzerrungen führen. Insbesondere für Taxis im Bestellmarkt empfiehlt die Monopolkommission eine Aufhebung der Tarifpflicht, damit diese in den Wettbewerb mit Privatfahrern treten können. Feste Preise zum Schutz der Fahrgäste werden aufgrund der hohen Preistransparenz in diesem Markt ebenso wie bei elektronisch vermittelten Privatfahrern als nicht notwendig erachtet. Für den Warte- und Winkmarkt im Taxiverkehr werden seitens der Monopolkommission darüber hinaus Höchstpreise als Option gesehen.

95. Nach Auffassung der Bundesregierung stellt der Taxiverkehr im System des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) eine wichtige Ergänzung zum ÖPNV-Linienverkehr dar. Ein leistungsfähiger und gut integrierter ÖPNV ist im Gesamtverkehrssystem Garant für die Sicherung einer nachhaltigen Mobilität in unserer Gesellschaft. Eine Anpassung des öffentlichen Verkehrsangebotes an die digitalen Möglichkeiten erfordert jedoch auch ein Umdenken bei der Gestaltung dieses Verkehrsangebotes. Während es zum Beispiel in den meisten Städten ein gutes öffentliches Verkehrsangebot gibt, stehen ländliche Räume auf diesem Gebiet vor großen Herausforderungen. Neuartige Konzepte und innovative Mobilitätsformen müssen in den ÖPNV integriert bzw. mit ihm verbunden werden.

96. Dabei ist auch zu gewährleisten, dass insbesondere die Bevölkerung in ländlichen Räumen über Beförderungsangebote zu bezahlbaren Preisen verfügt. Der Vorschlag der Monopolkommission, die derzeitige Vorgabe von Festpreisen durch Höchstpreise zu ersetzen, um so einen Preiswettbewerb zu ermöglichen, bedarf daher der näheren Prüfung.

97. Im Mietwagenverkehr schlägt die Monopolkommission aufgrund des technischen Fortschritts eine Lokkerung der Vorschrift vor, wonach deren Aufträge fernmündlich am Betriebssitz des Unternehmers eingehen müssen. Zudem wird die Rückkehrpflicht an den Betriebssitz nach jeder Beförderung in Frage gestellt.

98. Die Bundesregierung weist darauf hin, dass das Gebot der Betriebssitzbezogenheit für Mietwagen nach dem PBefG das Taxigewerbe als Teil des ÖPNV schützt. Dieser Schutzzweck ist bei einer Überprüfung des Rechtsrahmens mit Blick auf die Änderungen tatsächlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse in einer digitalisierten Gesellschaft ebenso einzubeziehen wie die Schaffung eines für digitale Innovationen offenen Rechtsrahmens.

c. Kurzzeitvermietung von Privatwohnungen

99. Die Monopolkommission unterbreitet u.a. Vorschläge zur Gestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen in dem Segment „Vermittlungsdienste für Privatunterkünfte“ und kommt zu dem Ergebnis, dass auch bei Veränderungen der Rahmenbedingungen Wettbewerbsverzerrungen vermieden und Wohlfahrtsgewinne realisiert werden können. Sie empfiehlt zur Vermeidung aufwendiger Einzelfallprüfungen zur Abgrenzung von gewerblichen und privaten Angeboten eine Bagatellgrenze einzuführen, bei deren Unterschreitung die kurzzeitige Vermietung pauschal als nicht-gewerblich gilt (zum Beispiel Obergrenze für die Anzahl der zulässigen Übernachtungen oder Vermietungen pro Jahr). Spezifische, mit dem Gewerbe einhergehende Anforderungen, wie die Anmeldung eines Gewerbes und die Abführung der Gewerbesteuer, würden bis zum Erreichen dieser Obergrenze entfallen (Rn. 1302 ff.).

100. Verpflichtende Sicherheits- und Hygienevorschriften hält sie nur dann für erforderlich, wenn ein systematisches Marktversagen aufgrund von Informationsasymmetrien festzustellen ist oder wenn der Staat zum Schutz der Verbraucher die Mindeststandards für alle privaten Unterkünfte nicht als ausreichend erachtet und anheben möchte. (Rn. 1311 ff.).

101. Zweckentfremdungsverbote der Bundesländer sollten nur Sachverhalte erfassen, in denen durch Kurzzeitvermietung reguläre Wohnungen dauerhaft dem Wohnungsmarkt entzogen werden und daher nur die permanente, nicht aber die nur gelegentliche Vermietung von Privatunterkünften, untersagen. Zur Abgrenzung

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

einer dauerhaften von einer nur gelegentlichen Vermietung könnte an die bereits bei der Abgrenzung von gewerblichen und privaten Anbietern genannten Schwellenwerte bzw. Bagatellgrenzen angeknüpft werden (Obergrenze der im Jahr vermietbaren Tage) (Rn. 1318 ff.).

102. Weiterhin empfiehlt die Monopolkommission, die Vermittlungsdienste zu verpflichten, den Versicherungsschutz der Vermieter bzw. der angebotenen Wohnungen zu prüfen und auf ihren Buchungsportalen verständlich auszuweisen. Verbrauchern wird es so ermöglicht, selbst über das gewünschte Versicherungsniveau zu entscheiden. Eine obligatorische gesetzliche Versicherungspflicht nur der Plattformen sei nicht zielführend. Falls zum Schutz der Gäste ein erhöhter Versicherungsschutz für notwendig erachtet wird, sollte zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen eine allgemeine Versicherungspflicht für alle privat vermieteten Unterkünfte eingeführt werden (Rn. 1327 ff.).

103. Die Vermittlungsplattformen sollten nach Möglichkeit am Einzug lokaler Tourismussteuern oder -abgaben beteiligt werden. Hierzu sollten freiwillige Vereinbarungen zwischen den Vermittlungsdiensten und den zuständigen Behörden angestrebt werden. Diese sollten es den Plattformdiensten ermöglichen, die anfallenden Steuern und Abgaben im Auftrag der Vermieter zu erheben und an die Behörden weiterzuleiten (Rn. 1324 ff.).

104. In welchem Ausmaß Sharing-Geschäftsmodelle im Unterkunftsbereich zu den in den Stellungnahmen zum Hauptgutachten vorgetragenen Wettbewerbsverzerrungen zulasten der etablierten Anbieter führen, ist aus Sicht der Bundesregierung noch nicht hinreichend untersucht. Das Bundeministerium für Wirtschaft und Energie wird dies u.a. zu einem Themenschwerpunkt der geplanten Gutachtenvergabe zum Thema Sharing Economy machen.

105. Die Bundesregierung begleitet die Aktivitäten der Europäischen Kommission auf der Grundlage der europäischen Agenda für die kollaborative Wirtschaft. In einer Workshop-Reihe werden derzeit für den Bereich der Vermittlungsdienste für Privatunterkünfte konkrete Handlungsempfehlungen erarbeitet, die im November 2017 vorliegen sollen. Zudem soll eine Studie erstellt werden, die die Regelungen der Mitgliedstaaten untersucht und bewertet. Für Deutschland werden die Städte Berlin und München untersucht.

106. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass eine Beschäftigung über Plattformen Effizienzpotenziale heben und Erwerbstätigen zusätzliche Chancen bieten kann. Wie diese sieht sie jedoch kritisch, dass sich die meisten Plattformdienstleister als reine Vermittlungsplattformen ansehen, auf denen Soloselbständige Dienstleistungen anbieten. Da die Dienste auf diese Weise u.a. die insbesondere mit der Stellung als Arbeitgeber einhergehenden Kosten durch arbeits- und sozialrechtliche Regelungen wie Kündigungsschutz, Mindestlöhne, Arbeitsschutz und Beiträgen zur Sozialversicherung einsparen, sind erhebliche Wettbewerbsvorteile gegenüber traditionellen Anbietern nicht auszuschließen. Die Bundesregierung weist darauf hin, dass es auch in der „Sharing Economy“ gilt, Scheinselbständigkeit aufzudecken. Auch hier erfordert jeder Einzelfall eine genaue Überprüfung. Die Bundesregierung erachtet es für wichtig, über Plattformen organisierte Erwerbstätigkeit besser statistisch zu erfassen und ggf. sozialpolitischen Handlungsbedarf zu ermitteln. Die von der Monopolkommission aufgezeigten Instrumente, wie beispielsweise die generelle Aufnahme Selbständiger in die Sozialversicherung oder die Verpflichtung der Plattformbetreiber zur Abführung von Beiträgen für die Dienstleister, waren auch Gegenstand des Dialogprozesses „Arbeiten 4.0“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Die Bundesregierung wird zu gegebener Zeit prüfen, ob und wie sie sinnvoll umgesetzt werden können, auch, um wie von der Monopolkommission angeregt, Wettbewerbsverzerrungen zwischen den einzelnen Beschäftigungsformen zu verringern.

107. Um den Wettbewerb zu erhalten, müssen Rahmenbedingungen für Anbieter gleich ausgestaltet sein. Das gilt auch für die Durchsetzung der Steuerpflicht. Die bestehenden steuerlichen Abgrenzungskriterien sind allerdings bereits ausreichend. Die Einführung einer Bagatellgrenze ist daher insbesondere zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zwischen privaten Wohnraumanbietern mit und ohne Vermittlungsplattform nicht zielführend, zumal eine Steuerpflicht der Einnahmen aus der Vermietung unabhängig von der Einkunftsart besteht.

B. Digitalisierung auf den Finanzmärkten

108. Das Hauptgutachten der Monopolkommission (Rn. 1339 – 1433) spiegelt die Entwicklungen im Hinblick auf die Digitalisierung des Finanzmarktes gut wider. Dabei wird treffend auf die zurzeit besonders wichtigen Einflussfaktoren auf dem Finanzmarkt hingewiesen: die zunehmende Regulierung infolge der Finanzkrise, die Niedrigzinsphase, die Digitalisierung und den Markteintritt neuer Marktanbieter.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

109. Die Bundesregierung teilt die Auffassung der Monopolkommission, dass die Informationen, die von Anbietern über das Internet zur Verfügung gestellt werden, in einigen Bereichen sowohl zu informierten Entscheidungen (Transparenz), als auch neuen Verhältnissen zwischen Kunden und Anbietern von Finanzprodukten führen können, mit entsprechenden Auswirkungen auf die traditionellen Vertriebswege von Finanzprodukten.

110. Die Bundesregierung geht davon aus, dass im Jahr 2015 bereits deutlich über 250 FinTechs in Deutschland aktiv waren, wobei die Zahl je nach Abgrenzung des FinTech-Begriffes variieren kann. Trotz des starken Wachstums, steht die Entwicklung noch am Anfang und wird sich voraussichtlich weiter beschleunigen. Gleichzeitig ist davon auszugehen, dass die Differenzierung zwischen FinTechs und klassischen Finanzdienstleistern weiter verschwimmen wird, da bereits zum jetzigen Zeitpunkt starke Tendenzen der intensiven Kooperation zwischen FinTechs und klassischen Finanzdienstleitungsunternehmen zu erkennen sind, sowohl an der Kundenschnittstelle, als auch im Backoffice. Dennoch dürfte der Wettbewerbsdruck auf etablierte Finanzdienstleistungsunternehmen durch die neuen Anbieter zunehmen.

111. Auch wenn vor allem bei den FinTechs in den letzten Jahren hohe Wachstumsraten verzeichnet wurden und große Technologieunternehmen und Internetdienstleister auf den Finanzmarkt drängen, gehen damit aus Sicht der Bundesregierung mit Blick auf den deutschen Markt bisher keine erhöhten Finanzmarktstabilitätsrisiken einher.

112. Die Bundesregierung setzt sich dafür ein, einheitliche Wettbewerbsbedingungen (level playing field) zu gewährleisten, die an den konkret erbrachten (regulierungspflichtigen) Dienstleistungen ansetzen. Die Finanzmarktregulierung dient nicht dazu, einzelne, bereits am Markt befindliche Unternehmen besonders zu schützen oder Markteintrittsbarrieren zu schaffen, um Konkurrenz zu verhindern.

113. In diesem Sinne folgt die nationale – wie auch die europäische – Gesetzgebung grundsätzlich der Prämisse, dass die Erbringung digitaler Dienstleistungen der analogen Form gegenüber nicht diskriminiert werden sollte. Vielmehr soll der Wettbewerb gefördert und einheitliche Wettbewerbsbedingungen geschaffen werden. Dadurch sollen die richtigen Rahmenbedingungen geschaffen werden, damit sich Innovationen und die Nutzung digital erbrachter Finanzdienstleistungen in Deutschland und Europa gut entwickeln können.

114. Im Hinblick auf Finanzdienstleistungen, die zulassungspflichtig sind und bei denen auch Felder wie der Datenschutz betroffen sind, dürfen die allgemein gültigen Standards nicht abgemildert werden, sondern müssen auch im digitalen Bereich, soweit anwendbar, durchgesetzt werden.

115. Die Bundesregierung sieht keinen Zielkonflikt zwischen Wettbewerbsschutz auf der einen Seite und aufsichtsrechtlichen Schutzzielen der Finanzmarktstabilität und dem Verbraucherschutz auf der anderen Seite. Vielmehr ergänzen sich diese Ziele, da zum Beispiel ein erhöhter Wettbewerb häufig die Zahl der Marktteilnehmer erhöht und Konzentration entgegenwirkt. Dies erhöht die Risikostreuung im Markt und dient damit auch der Finanzmarktstabilität. Wettbewerb dient aber auch den Verbraucherinnen und Verbrauchern, die eine größere Auswahl an Anbietern und Produkten vorfinden und von niedrigeren Preisen profitieren.

116. Die Bundesregierung unterstützt die enge Kooperation und den Informationsaustausch zwischen den an diesem Themenkomplex agierenden Institutionen und sieht aktuell eine gute Grundlage, diese in einigen Bereichen noch weiter auszubauen.

117. Auch wenn die zuständigen Behörden die Regulierung ständig darauf prüfen, ob diese den veränderten Marktverhältnissen Rechnung trägt, verfolgt die Finanzmarktregulierung keine Förderungs-, sondern Finanzmarktstabilitäts- und verbraucherschutzrechtliche Ziele. Gleichwohl wird im Rahmen der geltenden Gesetzgebung darauf geachtet, dass in der Aufsicht das Verhältnismäßigkeitsprinzip angewendet wird, um den unterschiedlichen Risiken und Komplexitätsgraden verschiedener Geschäftstätigkeiten Rechnung zu tragen.

118. Die Bundesregierung steht in einem engen, intensiven Informationsaustausch mit FinTech-Unternehmen innerhalb und außerhalb Deutschlands. Sie prüft laufend, ob für FinTechs und traditionelle Finanzdienstleister aufgrund der geltenden Finanzmarktregulierung faire Wettbewerbsbedingungen bestehen.

119. Derzeit sieht die Bundesregierung keinen Anlass für „eine zeitgebundene Aussetzung von Zulassungs- oder Meldepflichten für neuartige Angebote […], die zulassungspflichtige Dienste betreffen, solange diese Dienste in einem Umfang unterhalb gesetzlich festzulegender Schwellen erbracht werden oder sofern systemische Risiken auszuschließen sind“ (Rn. 1422). Eine BaFin-Zulassung bietet häufig Sicherheit für die Unternehmen, ihr Geschäftsmodell mittelfristig fortführen zu können und auch Investoren davon zu überzeugen, dass keine versteckten Risiken bestehen. Ein zeitweiliges allgemeines Aus- oder Herabsetzen von Zulassungs- und Meldepflichten für FinTechs würde zudem zu einer Fragmentierung des Aufsichtsrechts führen und die Verlässlichkeit der Entscheidungen der zuständigen Aufsicht beeinträchtigen.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.

120. Die Bundesregierung sieht, wie die Monopolkommission, Forderungen nach verminderten Eigenkapitalanforderungen bei Bankgeschäften kritisch. Hier folgt man, um einheitliche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer sicherzustellen, dem Ansatz „gleiches Risiko-gleiche Regulierung".

121. Die BaFin bietet über ihre Website neue Informationsdienste an, um den Dialog mit FinTechs zu erleichtern, die neue Geschäftsmodelle an den Markt bringen möchten. Dabei berücksichtigt die Aufsichtsbehörde bei der Ausübung ihrer Befugnisse im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit das Proportionalitätsprinzip, nachdem beispielsweise ein großes internationales Kreditinstitut anders beaufsichtigt wird als ein kleines Institut, das ggf. nur regional tätig ist. Damit ist eine risikoadäquate Aufsicht über die Institute möglich.

122. Anpassungen des Regulierungsrahmens auf EU-Ebene und durch die Bundesregierung können dann vorgenommen werden, wenn sich grundlegende Charakteristika von Finanzprodukten oder Prozesse am Finanzmarkt verändern. Die Bundesregierung verfolgt zum Beispiel das Ziel einer möglichst medienbruchfreien Abwicklung von Finanzgeschäften, sofern Verbraucherinteressen nicht entgegenstehen. Auf EU-Ebene wird im Zuge der Umsetzung der überarbeiteten Zahlungsdiensterichtlinie (PSD II) der Wettbewerb gestärkt, in dem Banken anderen regulierten Dienstleistern den Zugang zum Bankkonto ermöglichen müssen, sodass auch diese Dritten bestimmte Zahlungsverkehrsdienstleistungen anbieten können.

123. Mit den Änderungen des Vermögensanlagengesetzes (VermAnlG) durch das Kleinanlegerschutzgesetz wurden keine Markteintrittsbarrieren geschaffen, sondern einerseits die Prospektpflicht konkretisiert und erweitert und andererseits Mindestanforderungen zum Schutz von Kleinanlegern eingeführt, die über Internet-Dienstleistungsplattformen Vermögensanlagen erwerben wollen. Beispielsweise wurden mit dem Kleinanlegerschutzgesetz gerade jene Informationspflichten für die Anbieter von Vermögensanlagen verschärft, die darauf abzielen, dass Kleinanleger transparentere und qualitativ bessere Informationen erhalten. Insbesondere durch die Pflicht, ein Vermögensanlagen-Informationsblatt zu jeder Vermögensanlage zu erstellen und mit einem Warnhinweis zu versehen, werden Informationsstand und Risikobewusstsein der Kleinanleger erhöht und geschärft.

124. So wie die Monopolkommission, geht auch die Bundesregierung davon aus, dass die Entwicklung neuer digitaler Finanzdienstleistungen in vielen Fällen EU-Binnenmarktrelevanz haben. Dabei sollte Regulierungsarbitrage zwischen EU-Ländern entgegengewirkt werden, um einen möglichst homogenen, für FinTechs attraktiven, Gesamtmarkt zu kreieren. Die Bundesregierung weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der „FinTech"-Begriff als solcher nicht rechtlich abgeschlossen definiert ist, sondern unter sich eine Sammlung sehr verschiedenartiger Geschäftsmodelle vereint und somit die Weiterentwicklung des europäischen und nationalen Rechtsrahmens in unterschiedlichen Themenfeldern tangiert. Hier muss in Zukunft eine koordinatorische Gesamtanstrengung unternommen werden, um verschiedene, wesentliche Arbeitsstränge und unterschiedliche Themenfelder in der Gesamtschau zu betrachten.

125. Die Bundesregierung stimmt mit der Monopolkommission überein, dass die Regulierung innovationsfreundlich sein und darüber hinaus dem sehr schnellen technischen Fortschritt Rechnung tragen soll, ohne dabei bei der Finanzmarktstabilität oder beim Verbraucherschutz Abstriche von bewährten Standards zu machen oder unangemessene Risiken einzugehen.

126. Für FinTechs, die sich erfolgreich am Markt etablieren wollten, ist es unerlässlich, neben der IT-Kompetenzen („Tech") auch Finanzmarktkompetenz („Fin") aufzubauen, da es sich beim Finanzmarkt um einen Markt mit besonderen Risiken für Anbieter und Verbraucher handelt. Eine angemessene Auseinandersetzung mit dem regulatorischen Umfeld ist dabei Voraussetzung für die Entwicklung eines mittelfristig erfolgreichen Geschäftsmodells.

Vorabfassung - wird durch die endgültige Fassung ersetzt.